7



ALEGACION JURIDICA

POR

EL COLEGIO DE SAN PABLO de la Compañia de Jesus de la Ciudad de Valencia.

EN LOS AUTOS CON MATILDE, I APOLINARIA GINER,

SOBRE

DEMANDA DE QUINDENIOS.

HECHO.

1 ANGELA Dorotea Alfonso, á quiẽ pertenecia el Patronato de dos Beneficios, uno en la Parroquial de San Andres de esta Ciudad, i otro en la Villa de Xabea, i ciertos derechos de luismo, i fadiga, en sus codicilos que autorizò Luis Setina, Escrivano, en 30. de Junio. 1614. dispuso asi; i prevengo, que por ser

la clauſula codicilar deciſsiva parte eſte pleito, la
pondrè à la letra, aunque larga, para que ſe tenga
preſente.

2 *Acordandome aver hecho mi teſtamento en poder
del Eſcrivano infraſcrito en 30. de Deciembre 1602. en
el qual legava à Juana Vicenta Ferrer doncella, mi hija,
i del dicho Lorenzo Ferrer legitima, i natural, los Pa-
tronatos, de los quales yo ſoy dueña, con los derechos de
luiſmo, i fadiga; el uno de un Beneficio inſtituìdo en la
Igleſia Parroquial de San Andres, bajo la invocacion de
Santa Inès, i Santa Barbara, en la Capilla de nueſtra
Señora de Nazareth; i el otro Beneficio inſtituìdo en la
Igleſia de la Villa de Xabea, bajo la invocacion de San
Miguel Arcangel, con los autos, i condiciones en dicho
legado contenidos, aora por los reſpetos à mi bien viſtos,
revoco dicho legado, como ſi por mì no fueſſe hecho, i de-
jo los dichos Patronatos de dichos Beneficios à Nicolàs Jo-
ſef Ferrer hijo mio, i de Lorenzo Ferrer legitimo, i na-
tural, con pauto, i condicion, que ſi aquel morirà en
qualquier tiempo ſin hijos legitimos, i naturales de legiti-
mo, i carnal matrimonio nacidos, i procreados, en tal ca-
ſo quiero, i mando, ſuceda en los dichos Patronatos Feli-
cia Vicenta Ferrer mi hija, ò ſus hijos legitimos, i natu-
rales, i ſi acaſo ſerà que dicha Felicia Vicenta Ferrer mi
hija morirà en qualquier tiempo ſin hijos, ni deſcendien-
tes legitimos, i naturales, quiero, i mando ſuceda en di-
chos Patronatos Theodora Geronima Ferrer, i de Laras,
muger de Aguſtin Laras hija mia legitima, i natural, ò
ſus hijos, i deſcendientes legitimos, i naturales; i ſi caſo
ſerà, que la dicha Geronima Theodora Ferrer morirà en
qualquier tiempo ſin hijos legitimos, i naturales, en tal
caſo, quiero, i mando, ſuceda en dichos Patronatos Ma-
dalena Ferrer i de Giner, muger de Juan Giner, ò ſus
hi-*

hijos, i descendientes legitimos, i naturales; i si acaso serà, que Potenciana Madalena Ferrer i de Giner hija mia morirà sin hijos, ni descendientes legitimos, i naturales, en tal caso quiero, i mando, suceda en dichos Patronatos Juana Vicenta Ferrer, ò sus hijos, i descendientes legitimos, i naturales, con pauto, i condicion, que si todos los dichos hijos, è hijas mias moriràn sin hijos, ni descendientes legitimos, en tal caso quiero, que el ultimo moriente de dichos hijos, i descendientes mios pueda disponer de dichos Patronatos à su voluntad.

3 En 23. de Abril 1616. el Retor, i Colegio de San Pablo de una, i Lorenzo Ferrer por sì, i como heredero vitalicio de Angelica Dorotea Alfonso su muger, i como padre, i legitimo Administrador de Josef Ferrer menor en dias, heredero de dicha Angelica Dorotea despues de los dias de Lorenzo Ferrer, precediendo decreto, i aprobacion del antes Governador de esta Ciudad, otorgaron concordia sobre el modo de pagar los quindenios correspondientes à dos cahizadas de tierra que dicho Colegio posseía en el termino de Campanar, cuyo dominio directo pertenecia á la herencia de Angelica Dorotea Alfonso, i regularon el referido derecho à veinte sueldos annuales, segun es de vèr en los autos foj. 126. A, i B.

4 Despues el mismo Josef Ferrer, i Potenciana Madalena Ferrer, herederos in solidum de Angelica Dorotea Alfonso, con escritura que autorizò Pedro Torrella Escrivano à los 14. dias del mes de Marzo del año 1631. haciendo relacion à la antedicha concordia, i regulacion de quindenios, vendieron al Colegio el derecho de luismo, i fadiga, ò dominio directo por precio de veinte libras, consta por la escri-

critura presentada en los autos foj. 11. desde cuyo tiempo hasta el presente, en que ha transcurrido mas de una centuria, ha estado el Colegio de San Pablo en possession de libertad, por averse consolidado en sì el dominio directo, i util en fuerza de esta compra.

5 En el año 1731. Juan Antonio Villalva, marido, i mas conjunta persona de Matilde Giner, i como apoderado que dijo ser de Apolinaria Giner, compareció en el Juzgado de Don Blas Jover, entonces Alcalde Mayor, é hizo relacion del fideicomisso instituído por Angelica Dorotea Alfonso, i que como descendientes que dijo ser de Theodora Geronima Ferrer, tendrian llamamiento por la citada clausula codicilar, i que en ella se comprehenderia el derecho de luismo, i fadiga sobre las dos cahizadas de tierra que posseeria el Colegio de San Pablo en el termino de Campanar; i que respecto de ser el Colegio mano muerta deveria ser condenado en pagarles 640. lib. por quatro quindenios.

6 Ante el Inferior se pronunció Sentencia, condenando al Colegio al pago de tres quindenios, regulado el valor de cada cahizada à 600. lib. de cuya Sentencia apelò el Colegio; i aviendose visto los autos en grado de apelacion, se discordaron en 15. de Enero de este año, i se han visto en discordia para Sentencia. La del Inferior deve en todo revocarse, i para persuadirlo, dividirè esta Alegacion en tres partes. En la primera se manifestarà, que en la clausula codicilar no está comprehendido el dominio directo, esto es, el derecho de luismo, i fadiga. En la segunda, que aunque estuviera comprehendido, no han verificado las contrarias sus filiaciones. I en

la

la tercera, que aunque estuviera comprehendido, i se huvieran verificado las filiaciones, no tienen derecho para cobrar los quindenios vencidos, ni los que vencieren à la proporcion que lo solicitan.

PARTE PRIMERA.

EN QUE SE FUNDA, QUE EN LA clausula codicilar no està comprehendido el dominio directo.

7 SI acierto à explicarme en esta materia, espero que con solo un silogismo escusarè à los Señores que han de votar este pleito la molestia de leer mi Alegacion, i con solo èl quedaràn excluídas las Partes actoras, i manifiesto, que la Sentencia del Inferior deve revocarse, i que dichas Partes han siguido este pleito bajo una evidente equivocacion de entender, que el dominio directo estava comprehendido en la clausula codicilar, i legado hecho por Angelica Dorotea Alonso.

8 El legatario, ó fideicomissario, solo puede pedir aquello que por voluntad del Testador se le ha legado, ò dejado *per fideicommissum*, esta es proposicion al parecer evidente : vidend. Ramon *consil.* 62.*n.*24. Bellon.*consil.*44.*n.*24. & 25. Peregrin. *lib.* 1.*consil.* 48. *per tot.* Atqui el dominio directo de dos cahizadas de tierra, ni de otra, no està legado, ni dejado *per fideicommissum* en la clausula codicilar : luego no tienen derecho las contrarias para pretender el dominio directo, ni quindenios, que son frutos de èl.

9 La menor se prueva per evidentiam facti, i

por

por inſpeccion de la miſma clauſula tranſcrita ſub n. 2. en donde unicamẽte ſe hace legado del Patronato de dos Beneficios, lo que repite la Codicilante ſeis veces, i en la ultima dá libertad al ultimo moriẽte ſin hijos de diſponer de dichos dos Patronatos, ſin que en lo diſpoſitivo de la clauſula haga la menor expreſsion del derecho de luiſmo, i fadiga; i para averiguar eſta verdad ſuplico à los Señores la vean, con cuya ſola viſta, *ſalva cenſura,* queda ſin duda eſte pleito.

10 La equivocacion de las Partes contrarias procede, porque en el principio de la clauſula dice la Codicilante: *Acordandome, que en poder del preſente Eſcrivano dejava, i legava à Juana Vicenta Ferrer mi hija :: los Patronatos, DE LOS QUALES YO SOY SEñORA CON LOS DERECHOS DE FADIGA, I LUISMO, el uno de un Beneficio, &c.* Lo que fue decir, que era dueña de los Patronatos, como del derecho de luiſmo, i fadiga, pero no que huvieſſe legado en el teſtamento à Juana Bautiſta Ferrer ſemejante derecho.

11 I aunque concedieramos que en el teſtamento legó à Vicenta Ferrer los Patronatos de los Beneficios, i los derechos de luiſmo, i fadiga, en los codicilos no hizo otro que revocar aquel legado, como ſi no fuera hecho, i legar de nuevo ſolo el Patronato de los dos Beneficios à Joſef, Feliciana Vicenta, Theodora Geronima, Madalena, i Juana Vicenta Ferrer, por el orden, i modo que conſta en la clauſula codicilar: eſto es coſa de puro hecho, que no neceſsita al parecer de fundarſe; i ſi no digannos las Partes contrarias, en qué parte de lo diſpoſitivo de las clauſulas ſe halla la menor expreſsion del de-

re-

recho de luiſmo, i fadiga.

12 Quando eſto neceſsitàra de confirmacion, la tiene eficaciſsima en la miſma clauſula; porque quando habla de los Patronatos, que es lo que realmente lega, explica quantos ſon, en què Igleſia eſtàn fundados los Beneficios, en qué Capilla, bajo què invocaciones, i en la expreſsion incidente que hace de los derechos de luiſmo, i fadiga, no declara què derechos ſean eſtos, quien los correſponde, ni ſobre què finca, de calidad, que aunque el animo de la Codicilante huviera ſido el comprehenderlos, la miſma incertidumbre hiciera inutil el legado. Paul. *lib.3.Sententiar.tit.de legat.8.§.legatum* 13. Gom.*var. tom.2.cap.*11.*n.*8.*verſic.Decimatertia concluſio*: affinis meus Don Gregor. Majanſius *in diſp.de incert. legat. num.*5.

13 El motivo que pudo tener la Codicilante en eſte caſo para decir que era dueña del derecho de luiſmo, i fadiga, ſi por ventura hablava del que le pertenecia en dos cahizadas de tierra en Campanar, fue, porque el cenſo anuo de dichas tierras pertenecia al Beneficiado del Beneficio fundado en la Parroquia de San Andres, i el derecho de luiſmo, i fadiga à la Patrona Codicilante, i conſta por la eſcritura de venta otorgada à favor del Colegio foj. 43. ibi: *Tentas ſub noſtro directo dominio quoad laudimium, & faticam, quo vero ad annuam perceptionem viginti ſolidorum monetæ Valentiæ Beneficiato Eccleſiæ Divi Andreæ.*

14 I es tan comun en el Reino el pertenecer el dominio directo à los Patronos de los Beneficios, i el drecho de cobrar los Canones annuales á los Beneficiados, que lo advierten por frequentiſsimo el

Se-

Señor Matheu *de Regim. Regn. Valent. cap. 6. §. 3. num.* 10. Bas *in theatr. jur. prudent. tom.* 1. *cap.* 30. *num.* 232.

15 De lo antedicho resulta, que este drecho de luismo, i fadiga, recayò en la herēcia de Angelica Dorotea Alfonso de quien no consta fuesse heredera Geronima Ferrer, de quien pretenden derivar su drecho las Partes contrarias; sino que lo fueron Lorenzo Ferrer durante su vida, i Josef, i Madalena Ferrer despues de los dias de aquel, segun consta por la concordia, decreto de la Governacion, i venta de que queda hecha mencion sub nn. 3. & 4. i al Colegio para excluir á las contrarias, le basta negar, que tengan drecho à pedir, *L. actor.* 23. *C. de probat.* Perigrin. *de fideicom. artic.* 45. *num.* 12. Dom. Castill. *controvers. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 3. Ramon. *consil.* 100. *num.* 540. *Et ex sola negatione securus est qui pro libertate bonorum contendit, sive in possessione reperitur.*

PARTE II.

EN QUE SE FUNDA, QUE MATILde, i Apolinaria Giner no han verificado sus filiaciones.

16 SUpongo que Matilde, i Apolinaria Giner vienen pidiendo bajo el concepto que serian descendientes de Theodora Geronima Ferrer, llamada à la succesion del legado, en cuya inteligencia estàn obligadas á probar las filiaciones, i aun la legitimidad; porque los hijos de Theodora,

que

que están puestos en condicion, son los legitimos, i naturales, Dom. Castill. *controvers. lib. 5. cap. 104. num.2.* Dom. Crespi *observ.23. à num.179.* Gratian. *discept. forens. tom. 5. cap. 969. num. 3.* Torre *de pact. tom.2. decis.229. n.8.* Ramon *consil.22.n.24.*

17 Para la probanza de dichas filiaciones, se han contentado con poco las contrarias, i à fin de verificar la de Luisa Laras, presentan una sola sumaria de dos testigos, i declaracion del antes Justicia Civil, en que declaró á dicha Luisa por heredera de Geronima Theodora Ferrer su madre. Pudiera decirse, que los testigos que declararon en dicha sumaria, se examinaron sin citacion de parte, i que por el mismo caso no harian prueva en este juicio, Rota *recent.part.14. decis.535. num.27. & 31. Sunt attestationes factæ absque cõtradictore, & parte non citata, quibus attentis nullum probationis gradum constituere possunt.*

18 Eadem Rota *recent. part.13. decis.389.num. 5.* Farinac. *de testib.quæst.72.num.1.* Menoch. *de retiniend.posses. remed.5. num.120.* Mascard. *de probat.vol. 1. conclus.33.num.47.* plene Altimar. *de nullit.tom.2. rub.12. quæst.290. n.81. & sequentib.*

19 Lo mismo defienden los Athores del Reino, Gutier. *consil.1. num. 44. Cui respondeo nihil probasse: nam sua probatio est summaria facta sine parte: & ita est nulla, quia facta sine citatione partis adeo ut neque nullum indicium faciat*, Dom. Valenz. *tom. 2. consil. 121. num. 110. versic. Quare*; i segun estos mismos Authores sub nn. 45. & 110. procede lo mismo, aunque los testigos examinados en sumaria fuessen yà muertos.

20 Pero en medio de lo antedicho tuvieramos

 al-

algun respeto á aquella declaracion à no ocurrir la notable circunstancia de que passados veinte i quatro años, compareció Maxima Alfaro i de Ferrer en el Tribunal de la Governacion de esta Ciudad; i haciendo relacion de la clausula codicilar de Angelica Dorotea Alfonso, verificó por medio de tres testigos, que Josef, Feliciana Vicenta, Potenciana Magdalena, i THEODORA GERONIMA FERRER, de quien pretenden descender las contrarias, avian muerto sin hijos, ni descendientes legitimos; i por esta precisa causa de aver muerto sin ellos, por Sentencia de 18. de Enero del año 1668. que està en los autos foj. 85. se declaró, que los bienes comprehendidos en el legado de los codicilos de Angelica Dorotea Alfonso, pertenecian à Maxima Alfaro.

21 Todos los testigos deponen con la razon de ciencia de aver conocido, i tratado à dicha Theodora Geronima Ferrer, i demás sus hermanos, i averles visto, no solo vivos, sino muertos; i esta declaracion, i testigos, no son compatibles con los que se examinaron veinte i quatro años antes ante el Justicia Civil. No es nuestro animo el atribuir mas fè à esta segunda sumaria, i declaracion, que á la primera, sino que por la contrariedad, queden conquasadas, i entrambas sin fuerza alguna.

22 Lo antedicho es opinion de Monte *de confinib. cap.60. num.* 16. Gratian. *discept. forens. tom.* 5. *cap.* 918. *num.*26. Tranchedin. *consult.* 79. *num.*18. Antonel. *de tempor. legal. cap.* 111. *num.* 17. *Quod si enuntiativæ hinc inde dentur conquasantur adinvicem, & sibi fidem sollunt*; i es comun en el drecho, que una prueva enflaquezca á la otra, *L. Divus* 7. *ff. de in integr. restit.* Surd. *tom.*2. *consil.*151. *num.*116. Bosius *de*

de part. ſuppoſ. num. 12. Capic.Latr. *conſult.* 54.*num.* 60. Tondut. *Canonicat. tom.* 2. *cap.* 122. *num.* 10. Barboſ. *tom.* 2. *vot.* 98. *num.* 31. i ſi ſe recurrieſſe á la antiguedad, la miſma prerrogativa, con poca diferencia, tienen entrambas.

23 Ni parece tiene lugar la ſatisfaccion que ſe intenta dar por las contrarias, es à ſaber, que los teſtigos examinados en el Tribunal de la Governacion, depondrian ſobre coſa negativa, eſto es, que Theodora Geronima Ferrer, no tuvo hijos, i que los examinados ante el Juſticia Civil, depondrian ſobre poſitivo, eſto es, que los tuvo, queriendo aplicar la vulgar regla, que mas fè ſe ha de dar à un teſtigo ſobre poſitivo, que á mil ſobre negativo.

24 Porque deve conſtituirſe diferencia entre las coſas momentaneas, i entre las permanentes, i que aparecen al ſentido corporal: en las primeras procede la regla antedicha; pero en las ſegundas, como ſi un teſtigo depuſiera, que en cierta caſa no ai ventana alguna, en tal heredad ningun arbol, que tal marido, i muger no han tenido hijos, ſe dà tanta fé al teſtigo, que depone ſobre negativo, como al que declara ſobre poſitivo.

25 La razon conſiſte, porque como la caſa, ventanas, i arboles ſon permanentes, el teſtigo que depone, que las ai, i el teſtigo que lo niega, fundan ſu razon de ciencia en la viſta ocular, i lo miſmo procede reſpecto á los que declaran ſobre exiſtencia, ó no exiſtencia de hijos, porque eſto es coſa permanente, que cae ſobre la viſta, trato, i comunicacion de los teſtigos, i no es acto momentaneo, ſino que dura toda la vida reſpectiva de unos i otros.

Es

26 Es doctrina del doctiſsimo Sperello *tom. 2. deciſ. 178. num.24. Tum etiam quia cum non verſemur in actu inſtantaneo, ſed in ſucceſsivo, & continuo in quo negativa ſicut affirmativa cadit ſub conditione te-ſtis, non eſt inter affirmativam, & negativam conſtituenda differentia,* Altimar *de nullit.tom.1.rub.7.quæſt. 140.n.9. & 10.*

27 Luiſa Laras ſuponen aver ſido caſada con Sebaſtian Giner, i que de eſte matrimonio huvieron en hijo á Creſpin Giner; i en prueva de eſta filiacion, i matrimonio, ſolo preſentan una ſumaria informacion de teſtigos, que lo fueron Maria Bonet, i Catalina Domenech, las que declararon al parecer en el Tribunal Ecleſiaſtico, que conocieron á dicho Sebaſtian Giner caſado con Luiſa Laras, i que procrearon en hijo à Creſpin.

28 Eſta probanza dada en Tribunal Ecleſiaſtico, no hace fé en el Tribunal Real, Barboſ. *vot. deciſ.tom.2. vot. 98. num.* 23. conſonat. Dom. Valenz. *tom.* 1. *conſil.90. num.*115. Pareja *de inſtrum. part.*2 *tit.*10. *reſol.* 4. *num.26. & ſequentib. & precip. num.* 30. i es comun concluſion, que los teſtigos dado. en otro juicio entre diferentes Partes, no perjudis can, i que à lo mas hacen tal qual prueva, Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concluſ.* 33. *num.* 28. Altimar. *de nullit. tom.2. rub.*12. *quæſt.* 290. *num.* 85. Cenſal. ad Peregrin. *artic.* 23. *de fideicom. inſpec.* 2. *verſic. Quæ conjecturæ,* Palma Nep. *tom.* 2. *deciſ.* 178. *num.* 13. 19. *& ſequentib.*

29 El referido Creſpin ſuponen aver tenido por hijos legitimos, i naturales à las Partes contrarias; i para verificar ſus filiaciones, preſentan unicamente la fé de ſus bautiſmos, las que no baſtan;

Dom.

Dom. Caſtill. *quotidian. controverſ. lib. 5. cap. 104. num.* 10. Cardinal. Deluc. *de judic. diſcurſ.* 30.*num.*8. *Liber baptiſmatum probat, quod illa perſona ſit baptizata, ac etiam probat qui fuerint Patrini pro effectibus,&c. non autem circa filiationem.*

PARTE III.

EN QUE SE FUNDA QUE LAS contrarias no tienen drecho para cobrar quindenios.

30 QUeda fundado en el principio de eſta alegacion, que el dominio directo de las dos cahizadas de tierra, no eſtá comprehendido en el legado, ſino que fue recayente en la herencia de Angelica Dorotea Alfonſo, i que perteneciò á Joſef, i Potenciana Madalena Ferrer, ſus herederos, i deſpues al Colegio de San Pablo por venta que èſtos otorgaron á ſu favor por ante Pedro Torrella Eſcrivano en 14. de Marzo 1631. que eſtá en el pleito foj. 43. i por eſta compra ſe hizo dueño el Colegio, por ſer la venta contrato traſlativo de dominio, *l.* 4. *ff. de pignor. action. L. quod venerit.* 19. *ff. de contrahend. emption. l.*53.*ff.eod.* §.*venditæ inſtit.de rer. diviſion.*

32 Conſolidado el dominio directo con el util que tenia yà el Colegio, nadie tiene drecho de cobrar los quindenios, ſino que ſi fueſſe poſsible, devia cobrarles el miſmo Colegio por ſer los luiſmos, i quindenios fruto del dominio directo, Lagun. *de fructib.part.*1.*cap.*13.*per tot.* i eſto es comun.

32 Aunque estuviera el dominio directo comprehendido en el legado, tendria el Colegio prescrita la libertad de pagar los quindenios, porque se halla en possession de ella por mas de cien años en virtud de la escritura de compra de que queda hecha antes mencion, que es titulo eficaz para prescrivir, *tot.tit.ff.de usucap.pro emptor.* Pinel. *de bon.matern. autentic. nisi tricenal. num.* 55. *& sequentib.*

33 I la prescripcion quadraginaria con titulo, se equipara à la immemorial, *l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* Dom. Covar. *in regul. possessor.* §. 4. *num.* 5. Gutierr. *practi car. lib.* 5. *quæst.* 62. *num.* 11. *&* 12. Gonzal. *ad regul.* 8. *Chancel. gloss.* 18. *num.* 57. Barbos. *in l. com. petit.* 6. *de præcip. n.* 60. *&* 61. Dom. Larr. *alleg. Fiscal. tom.* 2. *alleg.* 69. *num.* 4. Dom. Valenzuel. *consil.* 79. *num.* 123.

34 Es tan eficaz esta prescripcion quadraginaria cum titulo, que procede aun contra los posseedores de fideicomissos, i perjudica á los successores; magistralit. Pinel. *de bon. matern. authentic. nisi tricenal. num.* 55. *& sequentib.* Addent. ad Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 10. *in fin.* noster Trobat *de effectib. immemorial. præscript. quæst.* 12. *num.* 333. *& sequentib.* i si la quadraginaria *cum titulo*, es bastante, quanto mas la centenaria que concurre á favor del Colegio.

35 Quando este titulo, i transcurso de tiempo no bastasse para prescrivir la libertad perpetua de los quindenarios, parece bastante para aver prescrito los vencidos hasta oi, i que solo devian empezar á correr *à die motæ litis*; porque el titulo de compra, el transcurso de cien años, i possesion pacifica de la libertad, constituyeron à lo menos al Colegio,

pos-

posseedor de buena fè, i uno de los efectos de la buena fè, es hazer los frutos suyos, *L. bonæ fidei* 48. *cum suis, §§. ff. de acquir. rer. domin.* La que habla en especie de compra: *Bonæ fidei emptor non dubie, percipiendo fructus, etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia, & opera ejus pervenerunt, sed omnes, quia quoad fructus attinet, loco Domini pene est.*

36 La possesion de buena fè con titulo, es tan poderosa, que aunque regularmente hablando se restituyan los frutos naturales extantes quando aparece el legitimo dueño, se limita quando el que possee tiene titulo: Oinotam. *in §. si quis* 35. *instit. de acquir. rer. domin. num.* 5. *in medio*, i en el *versic. Porro*, añade otra limitacion, si el posseedor de buena fè *cum titulo* huviere prescrito dichos frutos, para cuya prescripcion basta el transcurso de solos tres años, Joan. Galt. *in dict. §. versic. Bonæ fidei.*

37 Aun quando todo lo dicho faltasse, la Sentencia del inferior es excesiva, porque los quindenios les ha introducido la costumbre en recompensa de los luismos, que prudencialmente huviera percebido el dueño directo, si la cosa enfitheutica no huviera entrado en mano muerta; i en el Reino por lei expressa el drecho de pedir los luismos, se prescrivia por treinta años, *For.* 78. *Curiar. anni* 1604. *fol.* 69. *B.* Dom. Crespi *observ.* 106. *n.* 3. Bas *in theatr. tom.* 1. *cap.* 30. *num.* 178.

38 Por la razon antedicha, solo se permitia en el Reino el pedir dos quindenios, quando el dominio directo pertenecia á persona privada, noster Bas *in theatr. jur. prudent. tom.* 1. *cap.* 30. *num.* 213. *Ratio est: quia decimoquinto anno potest peti unum quindenium,*

aliud

aliud decimoquinto alio, & hac de causa intra quindecim annos, & unũ diem possunt peti per privatum duo quindenia: alio autem decimoquinto anno, & elapso die jam non potest primum quindenium peti à privato, quia per transcursum triginta annorum præscripta fuit actio petendi illud. En cuya inteligencia el Inferior no pudo condenar al Colegio en pagar tres quindenios.

39 Finalmente, aunque todo lo ponderado hasta aora cessasse, los dos quindenios no devian regularse por el valor que oi tienen los bienes, sino segun lo convenido en la concordia aprobada por el Governador, de que queda hecha mencion antes sub num. 3. regulandoles à razon de una libra en cada un año; pues aun en el caso, siempre negado, q̃ el dominio directo de las dos cahizadas de tierra estuviesse comprehendido en el legado, i se huviesse justificado su identidad, devia aquella concordia tener su efecto, i observarse por todos los successores.

40 Para inteligencia de lo qual supongo, que en Valencia no estava restringida, como en Castilla, la potestad de los padres en la disposicion de sus bienes, sino que la tenian libre, i absoluta, para limitar la legitima de sus hijos, i aun para exheredarles sin causa, *For.* 51. 52. 54. *rub. de testam.* Regens Sessé *decis.* 26. *num.*78. Dom. Leo *tom.*2. *in jur. respons. post decis.* 210. *num.*127. & 128. Dom. Cresp. *observ.*24.*num.*6. Bas *in theatr. jur. prud. tom.*1. *cap.*6. *num.* 105.

41 De esta libertad de testar procedia, que los padres, sin facultad Real, i por su mera voluntad, formavan vinculos, i mayorazgos de sus bienes, aun en la legitima de los hijos, *For.* 52. *rub. de testam. for.*

9.

9. rub. de hæredib. instituend. Dom. Crespi *observ. 24. part. 1. num. 7.* i como los vinculos se fundavan con esta facilidad, con la misma se disolvian; i aunque en Castilla para otorgar concordias en cosas de mayorazgos se necessita de facultad Real, Dom. Salgad. *in labyrint. creditor. part. 1. cap. 37. n. 1.* Dom. Castill. *lib. 8. controvers. cap. 36. §. 1. num. 9.* Dom. Matheu *de regim. Regn. Valent. cap. 7. §. 1. n. 59.* Urceol. *de transact. quæst. 50. num. 35.*

42 Pero en nuestro Reino, se podia con solo el decreto de qualquier Juez Ordinario, *For. 18. rub. de testam. tutel.* Dom. Matheu *de regim. Reg. Valent. cap. 7. §. 1. num. 64. & 86. Aliud genus decretorum in praxis ussu Valentiæ viget mediante jurisdictione voluntaria nempè ad confirmandas transactiones, vel alios contractus non solum inter pupillos, & minores, aut eorum privilegio fruentes, sed etiam in spectantibus ad bona majoratus.*

43 La misma practica, i observancia funda Bas *in Theatr. jurisprudent. tom. 1. cap. 17. n. 63. In nostro Regno legitime alienantur majoratus, aut fideicommissi bona, sine Principis licentia, sed cum solo decreto Judicis Ordinarii.*

44 Pero por quanto en la transaccion de bienes de fideicomisso deve intervenir justa causa, Dom. Valenzuel. *consil. 187. num. 83.* Urceol. *consult. forens. tom. 2. cap. 73. num. 12.* Tristany *decis. 24. num. 134. & 135.* es preciso recurramos por las causas que justifican la concordia sobre regulacion de quindenios entre Partes de Lorenzo Ferrer, i el Colegio de San Pablo.

45 Justifica dicha concordia; porque el Colegio no adquiriò las dos cahizadas de tierra en virtud

de compra, ó permuta, ó de otro contrato causativo de luismo, sino en virtud de testamento; i por especial disposicion del Fuero 41.*rub.de jur.emphith.* por semejante adquisicion de bienes no se devia luismo, i atesta la observancia del Reino. Bas *in Theath. Jurisprudent.tom.*1.*cap.*30.*n.*156. aora la herencia, ò legado se dejasse à persona propria, ó à otra estraña; i de lo mismo se sigue, que no se devian quindenios, porq̃ èstos, segun el mismo Autor *dict.cap.*30.*n.*182. se introdugeron para compensar al dueño directo el perjuicio que se siguiera en no cobrar luismos.

46 El Señor Crespi *part.*2. *observ.*106. *n.*3. defiende, que en el Reino pueden sugetarse los bienes emfitheuticales à fideicomisso, ò mayorazgo sin licencia del dueño directo: dà la razon, porque estas fundaciones, por lo regular las hacen, ó en testamento, ó en capitulacion matrimonial; i quando los bienes emfitheuticos se adquieren por qualquier de dichos medios, nada se deve al dueño directo: *Nec aliquid ei pro novo possessore, sive emphitheuta, qui his duobus titulis rem emphitheuticam, sive utile dominium illius acquirit penditur.*

47 Otra gravissima causa concurria à favor de la escusacion de quindenios; porque por Estatutos, i Reglas de la Compañia, especialmente por la Bula *Ex debito*, Gregor. XIII. apud Capon. *tom.* 3. *discept.* 152.*n.*27. Rodrig. *in Bullar. tom.* 2. *Bull.* 20. *per tot.* i se halla declarado por Sentencia de la antigua Audiencia inserta en la concordia foj. 157. i 158. los Retores de los Colegios de la Compañia de Jesus pueden enagenar los bienes con sola la licencia del Reverendissimo Padre General, *absque decreto Sedis*

Apo-

Apostolicæ, vel Ordinarii, vel alterius cujusdam Judicis.

48 I pudiendo enagenar con esta libertad, no deverian pagar quindenios, como por tenerla el Real Colegio del Señor Patriarca por las Constituciones de su Venerable Fundador, se declarò que no devia pagarles, segun lo atesta Bas *in Theat. Jurispr. tom.*1.*cap.*30. *n.*187. *in fin.* cuyas causas hacian dudoso el exito del pleito, i fue accion prudente el transigirse. Rota apud Merlin. *decis.* 768. *num.* 12. *prop.fin.*

49 Mayormente quando en este caso no se absolvió al Colegio de pagar los quindenios, sino que se variò el modo de la paga; i asi como devian satisfacerse de quince en quince años se ratearon por anualidades, las que se subrogarõ en lugar del quindenio total, Antonius Capic.*decis.*108. *n.* 17.*in fine*, i mejor era cobrar el quindenio con alguna regulacion, que exponerse à perderlo todo.

50 Urceol.*de transact.quæst.*50.*n.*40. *Melius est aliquid pro se consequi, retinere, & assecurare, quam totum exponere periculo amittendi :: hoc casu transactionem validam esse, & omnes successores etiam jure propria venientes ligare,* Rota *recentior.part.*10. *decis.*228. *n.*15. & 16.Cardin.Deluc. *de fideicom. discurs.*94. *n.*3.*versicul.Secus*; i este mismo Autor *sub n.*6. añade, que si el padre transigió por el hijo, como en el caso presente, se deve juzgar á favor de la transaccion.

51 Ni obsta lo que en contrario se alega, que la referida concordia padeceria lesion enormissima; porque es cierto, que para medir esta supuesta lesion devian las otras Partes aver verificado el valor que tenian las tierras entonces, sin bastar el que tendrian

ao-

aota; *l.Si voluntate* 8.*in fin.C.de rescindend. vendition.* Dom. Valenzuel.*consil.*156.*n.*19.Altograd.cum plurib.*controvers.*3. *n.*43. Govio *consult.* 6. *n.*8. Cyriac. *tom.*1.*controvers.*259.*n.*16.& *tom.*4. *controvers.*632. *n.*34. porque desde el tiempo que se otorgó la concordia hasta el presente *potuit augeri pretium, vel meliorationibus investiti, vel beneficio temporis, vel alia de causa*; i dejo à la censura publica el atender quanto se han aumentado el valor de los sitios en el transcurso de 119. años hace que se otorgó la concordia.

52 Todo lo antedicho se ha ponderado por superabundancia, porque las contrarias no tienen derecho para cobrar quindenio parciario, ni total, por dos razones. La primera, por lo que queda dicho en la primer parte de esta Alegacion, de no estár comprehendido este derecho en el legado.

53 La segunda, porque el Colegio es reconvenido como à posseedor de dos cahizadas de tierra, i no consta sean aquellas cuyo dominio directo pertenecia à Angelica Dorotea Alfonso; porque para probar la idemptidad de los bienes sitios, es necessario conste del nombre de la heredad, en què lugar, i distrito estè sita, i quantas hanegadas tenga, i que se demuestren á lo menos dos confines, *l. Forma* 4. *ff.de censib.* ibi: *Nomen fundi cujuscumque, & in qua Civitate, & quo pago sit, & quos duos vicinos proximos habeat, l.*7.*C.de bon.praescriptor.*

54 Si se advierte, los confines que se dàn á las dos cahizadas de tierra, en la escritura de venta de la foj. 13. B. se halla uno inmutable, i otro casi igual, como son el camino de Paterna, i tierras del Colegio de San Pablo; i en la pregunta 2. en que articulan las contrarias la supuesta idemptidad, no les dán nin-

ninguno de dichos confines, ſino mui diferentes, lo que arguye no ſer las miſmas.

55 Rota poſt Poſthium *de manutenend. deciſ.94. n.4.& 5. Fuit reſponſum inveſtituram loqui de uno prędio, inſtrumenta vero emptionis de alio, quod conſtat ex diverſitate confinium.* I ſegun la miſma Rota *dict.deciſ. n.6.* el nombre de la partida de *Caparri* no prueva la idemptidad, no conſtando ſobre ello de dos confines, ò demonſtraciones, mayormente, quando por el confin que ſe dà en la miſma eſcritura de venta conſta, que el Colegio poſſee otras tierras en la miſma partida.

56 La probanza de teſtigos es inutil para probar dicha idemptidad, porque los teſtigos, no dàn otra razon de ciencia que ſu proprio parecer, lo que les hace deſeſtimables. Maſcard. *de probat. vol.3. concluſ.*1363.*per tot.* Gratian. *diſcept.forenſ.tom.* 3.*cap.* 462.*n.*21.*& cap.*475.*n.*23.Noguerol. *alleg.*24.*num.* 152.*in fine.*

Por todo lo qual parece deve declararſe, revocanda la Sentencia del Inferior, i abſolviendo al Colegio de la demanda contraria. Lo que aſsi ſiento, ſalva ſemper, &c. Valencia, i Marzo 9. de 1735.

D.Thomas Fernandez de Meſa.